

"عقوبة جاحد العاريّة بين الحد والتعزير"

عدنان الصمادي *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠١/١/١٠ تاريخ قبوله للنشر: ٢٠٠١/٥/١٥

Abstract

This essay treats a subject of great importance. It is denial of borrowed objects, namely an object lended to others to use it without spoiling, then obsecuring it. A sequence to such abehaviour is the creation of doubt among people and it also causes the relations and the good deeds to be cut among people. Hence, Islam legislated apenalty to such aconduct in order to stop it.

As scholars (Fukaha) were different for the estimation of the penalty to this type of state, the subject is needed to be in restighted to put the foundations to this state and to rule the righteous opinion out for it.

ملخص

يتناول هذا البحث مسألة على غاية الأهمية وهي مسألة جحد العاريّة، أي استعارة الأشياء للانتفاع بها، مع بقاء عينها، ثم إنكارها، ويترتب على هذا الجحود التضييق على الناس مما يؤدي إلى إحجامهم عن قضاء حاجة بعضهم بعضاً بسبب هذا الإنكار كما يؤدي إلى قطع العلاقات والصلات الطيبة فيما بينهم، لذلك شرع الإسلام عقوبة لمعالجة مثل هذا السلوك.

وبما أن الفقهاء قد اختلفوا في عقوبة إنكار العارية فقد هدف البحث لاستقصاء ذلك وتأصيل هذه المسألة وبيان الرأي الراجح فيها.

---

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة جرش الأهلية، الأردن.
(طبع البحث على نفقة عمادة البحث العلمي/ جامعة جرش الأهلية).

مقدمة:

إن اللّه خلق الإنسان وأودع فيه خصائص لا يملك الخروج عليها ومنها العجز والاحتياج، ولا يستطيع أن يشبع حاجاته وغرائزه إلا بالتعامل مع غيره، ذكر العلامة ابن خلدون في مقدمته في الفصل الأول من الكتاب الأول ما نصه: "إن الاجتماع الإنساني ضروري ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم الإنسان مدني بالطبع أي لا بد من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم وهو معنى العمران وبيانه أن اللّه سبحانه وتعالى خلق الإنسان وركبه على صورة لا يصلح حياتها وبقاؤها إلا بالغذاء وهداه إلى التماسه بفطرته وبما ركب فيه من القدرة على تحصيله، إلا أن قدرة الواحد من البشر قاصرة على تحصيل حاجته من ذلك الغذاء غيرّ موفية له بمادة حياته منه ولو فرضنا أقل ما يمكن فرضه وهو قوت يوم من الحنطة مثلاً فلا يحصل إلاّ بعلاج كثير من الطحن والعجن والطبخ وكل واحد من هذه الأعمال الثلاثة يحتاج إلى مواعين وآلات لا تتم إلاّ بصناعات متعددة من حداد ونجار وفاخوري، وهب أنه كان يأكله حباً من غير علاج فهو أيضاً يحتاج في تحصيله أيضاً حباً إلى أعمال أخرى أكثر من هذه من الزراعة والحصاد والدراس الذي يخرج الحب من غلاف السنبل ويحتاج كل واحد من هذه آلات متعددة وصنائع كثيرة أكثر من الأولى بكثير ويستحيل أن تفي بذلك كله أو ببعضه قدرة الواحد فلا بدّ من اجتماع القدر الكثيرة من أبناء جنسه ليحصل القوتُ له ولهم فيحصل بالتعاون قدر الكفاية من الحاجة لأكثر منهم بأضعاف."(١)

والإنسان بفطرته عاجز وناقص ومحتاج لا يستطيع أن يملك كل ما يحتاج إليه من الأعيان، وبناء على هذا ومراعاة لطبيعة الإنسان شرع الإسلام أحكام الانتفاع بالاعيان ومنافعها سواءً بملكية الأعيان أو الانتفاع بها عن طريق الإجارة أو الإعارة أو غيرها، ولما كانت العارية مما يضطر له كثير من الناس حث الإسلام عليها وشرع الإسلام مؤيدات تضمن ردها والمحافظة عليها وعدم جحدها حتى لا تنقطع هذه المعاملة بين الناس ويسبب ذلك الحرج والضيق على كثير من الناس.

ويتمثل ذلك بالحث على المحافظة عليها ابتداءً فقد روي عن سمرة بن جندب عن النبي

(١) ابن خلدون، المقدمة ص٤١-٤٢، الطبعة الرابعة، دار الكتب العلمية.

صلى الله عليه وسلم قوله على اليد ما أخذت حتى تؤديه"(٢) وفرض عقوبة زاجرة على جاحدها حتى لا تنقطع هذه المعاملة الطيبة التي لا غنى لكثير من الناس عنها.

إلا أنه عندما ضعف في الناس الوازع الديني وساءت أخلاق الناس وشاع بينهم إنكار العارية أو المطل في ردها، أحجم الناس عن إعارة بعضهم بعضا واضطرهم في كثير من الأحيان إلى الكذب وإنكار العين المطلوبة.

ولما كانت هذه المعاملة لايستغني الناس عنها ويضطرون إليها، وقد يرتكبون الحرام في إنكارها، وضع الإسلام لها أحكاما يضبط العارية ويعاقب جاحدها إلا أن عقوبة جحدها اختلف الفقهاء فيها أهي حد أم تعزير والبون بين العقوبتين شاسع لأن الحد عقوبة مقدرة من الشارع لا تقبل الإسقاط أو الاستبدال والتعزير عقوبة موكولة لرأي الإمام أو من ينيبه تقبل الإسقاط أو الاستبدال.

وإسهاما في تأصيل المسائل الفقهية ومراجعتها على ضوء جمع الأدلة الصحيحة ومناقشتها ومناقشة مذاهب الفقهاء على ضوء ذلك أحببت أن أبحث هذه المسألة، موردا مذاهب الفقهاء وآراءهم وأدلتهم وما توصلوا إليه وعنونت هذا البحث: بعقوبة جاحد العارية بين الحد والتعزير. ويقع البحث في خمسة مطالب:

المطلب الأول: في بيان معنى العارية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: في معنى الجريمة والعقوبة لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: في مشروعية العارية وحكمها.

المطلب الرابع: في عقوبة جاحد العارية ومذاهب الفقهاء فيها.

المطلب الخامس: في بيان الراجح في حكمها.

ثم ذكرت أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث. والله أسأل أن أكون قد وفقت في بحث هذه المسألة فإن أصبت فذلك فضل الله وتوفيقه، وأن أخطأت فأسأله تعالى العفو والمغفرة.

---

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب تضمين العارية حديث رقم٣٥٦١، والترمذي في البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة جـ٣/٥٦٦ رقم١٢٦٦، وابن ماجة، كتاب الصدقات، باب العارية ٢/٨٠٢، حديث رقم٢٤٠٠ ومسند أحمد ٨/٥.

المطلب الأول

في بيان معنى العارية لغة واصطلاحا

العارية لغة: هي التداول في الشيء يكون بين اثنين، فالعارية والعارة: ما تداولوه بينهم، وقد أعاره الشيء وأعاره منه، وعاوره إياه، والمعاورة والتعاور: شبه المداولة، والتداول في الشيء يكون بين اثنين، وفي حديث صفوان بن أمية، عارية مضمونة، مؤداة. وتعور واستعار، طلب العارية واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه: تداولوه فيما بينهم[٣].

وأعاره الشيء إعارة، وعارة: أعطاه إياه عارية. وعاوره الشيء: "أعطاه اياه عارية وفلانا الشيء: فعل فيه مثل ما فعل به صاحبه والشمس راقبها[٤] .

العارية اصطلاحا: عرفها الحنفية بأنها: تمليك المنافع بغير عوض، وكان الكرخي يقول: هي إباحة الانتفاع بملك الغير[٥]. وعرفها الشافعية بأنها اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة[٦]، وعرفها المالكية بأنها: تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض[٧]. وعرفها الحنابلة بأنها: إباحة نفع العين يحل الانتفاع بها تبقى بعد استيفائه ليردها على مالكها [٨]، وعرفها ابن حزم الظاهري بأنها إباحة منافع بعض الشيء كالدابة للركوب[٩] وقد ظهر من التعريفات السابقة اختلاف الفقهاء في وصف العارية هل هي تمليك منفعة

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور المصري، لسان العرب ٤/٦١٨، دار صادر- بيروت.

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ٢/٦٥٩ باب عور، دار عمران، ط٣، ومحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص ٤٦٢، دار الجيل بيروت ط ١٩٨٧م، والفيروز أبادي، القاموس المحيط ٢/٩٦ مادة (عور) المطبعة الأميرية ط٢ ١٣٠١هـ.

(٥) برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٢٠، المكتبة الإسلامية.

(٦) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه على المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، ٥/١١٥، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

(٧) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/١٤٢، دار الكتب العلمية - بيروت ط١ ١٩٩٦م.

(٨) ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ٥/٣٥٤، دار الكتب العلمية.

(٩) ابن حزم، المحلى - ٩/١٦٨، دار الآفاق - بيروت.

مؤقتة أم إباحة منفعة عين وقد ترتب على هذا الاختلاف اختلاف الفقهاء في ضمان العارية وغير ذلك من الأحكام التي تظهر في ثنايا البحث.

المطلب الثاني

في الجريمة والعقوبة وأنواعها

الجريمة في اللغة: جرم: الجرم: القطع. جرمه يجرمه جرما: قطعه. وشجرة جريمة مقطوعة. وجرم النخيل والتمر يجرم جرما وجراما واجترمه: جرمه، فهو جارم. وقوم جرم وجرام وتمر جريم: مجروم. واجرم: حان جرامه.

والجرم: القطع. وجرمت صوف الشاة أي جززته وقد جرمت منه إذا أخذت منه.

والجرم: التعدي. والجرم: الذنب، والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة. وقد جرم يجرم جرما واجترم وأجرم فهو مجرم وجريم.

والجرم: الذنب، وقوله تعالى (حتى يلج الجمل في سم الخياط وكذلك نجزي المجرمين) قال الزجاج: المجرمون ههنا – والله أعلم – الكافرون، لأن الذي ذكر من قصتهم التكذيب بآيات الله والاستكبار عنها.

وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جناية. وجرم إذا عظم جرمه أي أذنب. والجرم مصدر الجارم الذي يجرم نفسه وقومه شرا. والجارم الجاني. والمجرم المذنب(١٠).

الجناية لغة: جنى الذنب عليه جناية: جره. وفي الحديث "لا يجني جان إلا على نفسه" الجناية: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، والمعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهم جناية لا يطالب بها الآخر لقوله عز وجل "ولا تزر وازرة وزر أخرى".

وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة يجنى جناية على قومه. وتجنى فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو بريء. وتجنى عليه وجاني: ادعى عليه جناية والتجني مثل التجرم وهو أن

(١٠) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، ص ٩٠- ٩٢، دار بيروت للطباعة والنشر، ودار صادر.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

يدعي عليك ذنبا لم تفعله[١١].

الجريمة اصطلاحا: هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[١٢] واعتبر منها موجبات القصاص[١٣].

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى التفرقة بين الجريمة والجناية في الاطلاق فخص الجرائم بموجبات الحد والتعزير، وخص الجنايات بموجبات القصاص لا غير، وسبب هذه التفرقة عندهم هو أن موجب القصاص يجوز فيه العفو والتنازل إما بمقابل أو بدونه حتى بعد رفعه إلى القاضي، بخلاف موجب الحد فإنه لا عفو فيه بعد رفعه إلى القاضي.

قال الكمال بن الهمام: الجناية في اللغة اسم لما تحبينه من شر تكسبه وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرا جناية، وهو عام في كل ما يقبح ويسوء، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس، والأطراف، والأول يسمى قتلا والثاني يسمى قطعا أو جرحا[١٤].

العقوبة لغةً واصطلاحاً:

العقوبة لغة: الجزاء [١٥].

واصطلاحا: هي الجزاء المقرر عند مخالفة الأوامر التكليفية الصادرة من الشارع[١٦].

يمكن تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي من حيث تقدير الشارع للعقوبة المقررة لها أو عدم تقديره إلى جرائم حدود أو قصاص أو تعازير[١٧]. وأضاف بعضهم قسما رابعا

---

(١١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، ص١٥٤-١٥٥، مرجع سابق.

(١٢) أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص٢١-٢٢، دار الفكر العربي.

(١٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢١٩.

(١٤) الحصري، احمد، القصاص والديات في الفقه الإسلامي، ص١٥، نقلا عن فتح القدير للكمال بن الهمام، ٧٤٤/٤ .

(١٥) الزبيدي، تاج العروس وجواهر القاموس، ٤٠٠/٣، باب عقب وعاقبته، دار الهداية، ط١٩٦٧، المعجم الوسيط ٦٣٥/٢، باب عقب، الطبعة الثالثة، دار عمران.

(١٦) الجندي، حسني، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، ص١١، دار النهضة العربية- القاهرة.

(١٧) أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة، ص٥٦-٨٩.

وهو المخالفات(١٨).

وجرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد أي بعقوبة مقدرة من قبل الشارع حقا لله تعالى(١٩) ليس لها حد أدنى أو حد أعلى ولا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة.

وجرائم القصاص والديات: هي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو ديات وكلاهما من العقوبات المشروعة المقدرة فليس لها حد أعلى أو أدنى، ولولي الدم حق العفو عنها مطلقا أو في مقابل مال(٢٠).

وجرائم التعزير هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها(٢١).
والمخالفات: هي مخالفة الأوامر التي يصدرها الحاكم من عنده لما له من صلاحيات أعطاها إياه الشرع. وينبغي أن يعلم أن الأوامر التي يصدرها الحاكم من عنده سواء أكانت من نوع المأمورات أم من نوع المنهيات محصورة فيما جعل الشرع له ان يدبره برأيه واجتهاده(٢٢).

المطلب الثالث

حكم العارية ودليل مشروعيتها

دليل مشروعيتها: الأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم والمعقول. أما الكتاب: فقوله تعالى: "فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون، الذين هم يراءون ويمنعون الماعون"(٢٣).

قال الطبري: "ويمنعون الماعون": ويمنعون الناس منافع ما عندهم وأصل الماعون من كل شيء منفعته يقال للماء الذي ينزل من السحاب ماعون.

(١٨) المالكي، عبدالرحمن، نظام العقوبات، ص١٧ طبعة ١٩٦٥م، مطابع الغندور- بيروت.
(١٩) المرغناني، الهداية ٩٤/٣، مرجع سابق، والكاساني، بدائع الصنائع ٤١٤٩/٩.
(٢٠) المرجع السابق، الحصري، القصاص والحدود، ص ٢٢-٢٣.
(٢١) المراجع السابقة وأبو زهرة، ص١٠٩، مرجع سابق.
(٢٢) المالكي، نظام العقوبات، ص ١٧.
(٢٣) سورة الماعون، الآيات ٤-٧.

وقد بين المفسرون معنى الماعون الوارد في الآية الكريمة أنه من الألفاظ المشتركة حيث يطلق على الزكاة المفروضة[٢٤]، وعلى القدر والدلو والفأس أي ما يعاوره الناس بينهم وعلى المعروف والماء إذا احتيج إليه، وعلى المعونة بما حق فعله وقل نقله[٢٥] وكذلك يطلق على الإعانة بالمال لأن الماعون بلسان قريش المال ويطلق أيضا على ما يستعان به على عمل البيت من آنية وآلات الطبخ وشد وحفر ونحو ذلك مما لا خسارة على صاحبه في إعارته وإعطائه، وكذلك الماء والنار والملح[٢٦]، ويطلق كذلك على كل شيء لم تجر العادة بمنعه مما يسأله الفقير والغني وينسب منعه إلى لؤم الطبع وسوء الخلق[٢٧].

أما السنة:

١- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع "العارية مؤداه والزعيم غارم"[٢٨].

٢- عن أنس قال: كان بالمدينة فزع فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا لأبي طلحة يقال له مندوب فركبه وقال: ما رأينا من فزع وإن وجدناه لبحرا[٢٩].

٣- روى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: اغصبا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة "[٣٠].

وأما الإجماع: فإن الصحابة أجمعوا على جوازهاوتلقتها الأمة بالقبول ولم يختلف على جوازها أحد [٣١] وإنما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الأكثرين كما مر أو واجبة وهو قول البعض، وسند الإجماع في ذلك قوله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى"[٣٢] وهي

---

(٢٤) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ٣٠/٢٠٣-٢٠٦. ط: دار المعرفة- بيروت، ١٩٨٠.

(٢٥) أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، النكت والعيون، تفسير الماوردي، ٦. ٣٥٢، ٣٥٣، دار الكتب العلمية.

(٢٦) محمد الظاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ٣٠/٥٦٨-٥٦٩، دار سحنون للنشر والتوزيع -تونس.

(٢٧) أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي ٣/٢٥٠، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢.

(٢٨) أخرج الحديث أبو داود وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان، الشوكاني، نيل الأوطار ٦/٣٧.

(٢٩) البخاري، كتاب الجهاد، باب الركوب على الدابة الصعبة، حديث رقم ٢٨٦٢، ٦/٦٦ عن أنس.

(٣٠) أخرج الحديث أحمد ٣/٤١، وأبو داود ٣/٢٩٦ كتاب البيوع، باب تضمين العارية، والدار قطني ٣/٣٩ كتاب البيوع، والحاكم ٢/٤٧، والبيهقي ٦/٨٩، كتاب العارية والحديث له بقية (قال صفوان فضاع بعضها فعرض عليه النبي ^ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب).

(٣١) المغني والشرح الكبير ٥/٣٥٤، مرجع سابق.

(٣٢) المائدة ٢.

من البر، وقوله عليه الصلاة والسلام "اللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"(٣٣).

والمعقول:

إن الحاجة ماسة بين الناس إلى العارية فلو علم المعير أن المستعير إذا جحد العارية لا شيء عليه لجر ذلك إلى سد باب العارية وهو خلاف مقصود الشارع (٣٤).

حكم العارية:

العارية في الشرع مستحبة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ذلك فعند الحنفية جائزة لأنها نوع إحسان وقد استعار النبي صلى ﷺ دروعا من صفوان"(٣٥) وعند الشافعية سنة وكانت أول الإسلام واجبة كما قاله الروياني وغيره، وقد تكون واجبة كإعارة ثوب لدفع حر مؤذ والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرعي وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وتحرم كإعارة غير الصغيرة من أجنبي وكذا تكره كإعارة مسلم لكافر(٣٦). وعند المالكية صح وندب جمع بينهما وإن كان الندب يستلزم الصحة(٣٧). وعند الحنابلة: مستحبة وقد ذكر ذلك ابن قدامة بقوله: أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها(٣٨).

وعند الظاهرية: جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع(٣٩). وخلاصة الآراء السابقة: أن حكم العارية مستحبة وكانت في صدر الإسلام واجبة بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى: "ويمنعون الماعون" المفسر عند الجمهور بما يعار، ثم نسخ وجوبها فصارت

---

(٣٣) رواه مسلم في باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، المجلد الرابع/٢٠٧٤، دار الفكر – بيروت، وأبو داود في الأدب باب المعونة للمسلم، ٢٨٧/٤، رقم ٤٩٤٦، والترمذي في الحدود، باب ما جاء في الستر على المسلم، ٤٣/٤ رقم ١٤٢٥، ابن ماجه في المقدمة باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، ٨٢/١ رقم ٢٢٥.

(٣٤) الشوكاني نيل الأوطار، ٣٠٧/٧-٣٠٨.

(٣٥) الهداية شرح بداية المبتدي ٢٢٠/٣ مرجع سابق، والحديث أخرجه أحمد ٤٠١/٣ وأبو داود في البيوع باب العارية ٢٩٦/٣ رقم ٣٥٦٢ مرجع سابق، راجع الشوكاني، نيل الأوطار، ٤٠/٦، والصنعاني، سبل الإسلام، ٦٩/٣، مكتبة مصطفى بابي الحلبي – مصر.

(٣٦) نهاية المحتاج ١١٦/٥ مرجع سابق.

(٣٧) حاشية الدسوقي ١٤٢/٥، مرجع سابق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٢١/٥ مرجع سابق.

(٣٨) المغني والشرح الكبير ٣٥٤/٥ مرجع سابق، الروض المربع شرح زاد المستنقع ٣٤٠/٢.

(٣٩) المحلى، ابن حزم، ١٦٨/٩، مرجع سابق.



مستحبة أصالة وإلا فقد تجب وتكره وتحرم كما مر في التعريفات السابقة أي تعتريها الأحكام الخمسة كما جاء عند الشافعية وغيرهم(٤٠).

المطلب الرابع

في مذاهب الفقهاء في عقوبة جاحد العارية

اختلف الفقهاء في عقوبة جاحد العارية حيث ذهبت طائفة من العلماء إلى قطع يد الجاحد حداً وذهب آخرون إلى أن عقوبة الجاحد التعزير وهي عقوبة الخائن.

أما الأول:

فقد ذهبت طائفة من العلماء، منهم الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه وزفر من الحنفية والزيدية وابن حزم الظاهري وابن قيم الجوزية إلى قطع يد جاحد العارية حدا(٤١). واستدلوا لذلك:

أولاً: بما رواه مسلم عن عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى اللّه عليه وسلم أن تقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ثم ذكر نحو حديث الليث ويونس(٤٢).

وحديث الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن قريشا أهمتهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول اللّه ﷺ فقالوا من يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول اللّه ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول اللّه ﷺ: أتشفع في حد من حدود

(٤٠) نهاية المحتاج، ١١٦/٥، مرجع سابق.

(٤١) المرتضى، أحمد بن يحيى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ١٧٩/٥، الطبعة الأولى ١٩٤٩، مكتبة الخاجي بمصر، ابن قدامه، المغني، ٢٤١/٢٤٠/٨، وابن النجار، منتهى الإرادات، ٤٨١/٢، عالم الكتب، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع ص ٥٤٠، دار الكتب -بيروت، ط ١٩٨٥، وابن القيم، زاد المعاد، ٥٠/٥، مؤسسة الرسالة ١٩٨٥، وابن حزم، المحلى ٣٥٨/١١، والسيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ٤٨٩/٤٨٨، دار الكتاب العربي ط٢، ١٩٧٧، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٩٤/٦.

(٤٢) رواه مسلم في كتاب الحدود، ١٣١٦/٣، تحت رقم ١٦٨٨.

الله ثم قام فاختطب: فقال أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها وفي حديث ابن رمح: إنما هلك الذين من قبلكم)[٤٣].

وحديث يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ في غزوة الفتح قالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فأتى بها رسول الله ^ فكلمه فيها أسامة بن زيد، فتلون وجه رسول الله ^، فقال: أتشفع في حد من حدود الله، فقال له أسامة استغفر لي يا رسول الله فلما العشي قام رسول الله ﷺ فاختطب فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: أما بعد فإنما أهلك.....الخ) [٤٤].

ثانياً: ما رواه النسائي قال: أخبرنا محمود بن غيلان قال حدثنا عبدالرزاق قال أنبأنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها وروايته عن إسحق بن إبراهيم قال: أنبأنا عبدالرزاق قال أنبأنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كانت امرأة مخزومية تستعير متاعا على ألسنة جاراتها وتجحده فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها[٤٥].

وروايته عن عثمان بن عبدالله قال حدثني الحسن بن حماد قال حدثنا عمرو بن هاشم الجنبي أبو مالك عن عبيد الله بن عمر بن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة كانت تستعير الحلى للناس ثم تمسكه فقال رسول الله ﷺ لتتب هذه المرأة إلى الله ورسوله وترد ما تأخذ على القوم ثم قال رسول الله ﷺ قم يا بلال فخذ بيدها فاقطعها[٤٦].

---

(٤٣) رواه مسلم في كتاب الحدود، ٣/١٣١٥، تحت رقم ١٦٨٨.
(٤٤) رواه مسلم، تحت رقم ١٦٨٨، كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره، ٣/١٣١٥، مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت٢٦١)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار الفكر – بيروت، ١٩٨٣.
(٤٥) سنن النسائي، شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام الندي، ٨/٧٠-٧٢، كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا أو ما لا يكون، الطبعة الأولى: ١٩٣٠، دار الفكر.
(٤٦) سنن النسائي، ٨/٧١، مرجع سابق.



وروايته عن محمد بن الخليل عن شعيب بن إسحق عن عبيد الله عن نافع أن امرأة كانت تستعير الحلى في زمان رسول الله ﷺ فاستعارت من ذلك حليا فجمعته ثم أمسكته فقال رسول الله ﷺ لتتب هذه المرأة وتؤدي ما عندها مرارا فلم تفعل فأمر بها فقطعت(٤٧). روايته عن إسحق بن إبراهيم قال أنبأنا سفيان قال كانت مخزومية تستعير متاعا وتجحده فرفعت إلى رسول الله ﷺ وكلم فيها، فقال: لو كانت فاطمة لقطعت يدها قيل لسفيان من ذكره، قال أيوب بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة إن شاء الله تعالى(٤٨).

ثالثًا: ما رواه أبو داود في سننه قال حدثنا عباس بن عبدالعظيم ومحمد بن يحي قالا حدثنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها وقضى نحو حديث الليث، قال فقطع النبي ﷺ يدها(٤٩).

وروى الحديث أيضا عن طريق عبدالرزاق عن معمر عن مخلد عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر نحوه (٥٠).

وروايته عن يونس عن ابن شهاب قال: كان عروة يحدث أن عائشة رضي الله عنها قالت: استعارت امرأة تعني حليا على السنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فأخذت فأتى بها النبي ﷺ فأمر بقطع يدها وهي التي تشفع فيها أسامة بن زيد(٥١).

رابعاً: ما رواه أحمد في مسنده عن عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: كانت مخرومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، وروايته عن عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: كانت امرأة نخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها(٥٢).

---

(٤٧) سنن النسائي، ٧١/٨، مرجع سابق.
(٤٨) سنن النسائي، ٧١/٨، مرجع سابق.
(٤٩) سنن أبي داود، ١٣٩/٤، حديث رقم ٤٣٩٧.
(٥٠) سنن أبي داود، ١٣٩/٤، حديث رقم٤٣٩٥.
(٥١) سنن أبي داود، الإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي، ١٣٩/٤، رقم ٤٣٩٦، ٤٣٧٣، ٤٣٩٥، كتاب الحدود باب في القطع في العارية إذا جحدت، مرجع سابق..
(٥٢) الإمام أحمد بن حنبل، المسند، المجلد ١٦٢/٦، مرجع سابق.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

مناقشة أدلة الفريق الأول:

وقد أجاب الجمهور عن أحاديث الباب المذكورة عند الفريق الأول في المخزومية:

أولا: بأن الجحد للعارية وإن كان مرويا فيها من طريق عائشة وجابر وابن عمر وغيرهم لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ . أخرجه أبو داود والترمذي ووقع في مرسل حبيب عن أبي ثابت أنها سرقت حليا[٥٣]. ويؤخذ على هذه الإجابة بان التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر الجحد أيضا ففي رواية الإمام مسلم عن عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عائشة قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم رسول الله فيها ثم ذكر نحو حديث الليث ويونس. وإجابة الجمهور بناء على ذلك لا تقوم به حجة لان صحيح مسلم ذكر رواية السرقة والجحد عن عائشة وكذلك النسائي برواية ابن عمر ورواية أبي داود عن عائشة بلفظ جحدت، وقد رد الجمهور على هذا الاستدلال بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا قطع على الخائن" ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير السارق وإنما هو خائن فأشبه جاحد الوديعة، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله : إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه –وقوله– والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها، وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة "أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت القصة، رواه البخاري. وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعودين الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش [٥٤].

كذلك لا ينطبق تعريف السرقة على جاحد العارية لأن السرقة أخذ المال على سبيل الاستخفاء، قال الله تبارك وتعالى (إلا من استرق السمع)[٥٥]، سمى سبحانه وتعالى

---

(٥٣) الشوكاني، نيل الأوطار، من أحاديث سيد الأخبار، ٣٠٧/٧ –٣٠٨، مرجع سابق.
(٥٤) ابن قدامه، المغني، ٢٤١/٤، مرجع سابق.
(٥٥) الحجر، آية ١٨.

أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لا سرقة(٥٦).

ثانياً: وأجاب الجمهور على ذكر الجحد في الأحاديث بأن الجمع بين الأحاديث ممكن بان يكون الحلي في القطيفة التي كانت تعار ثم سرقت فتقرر أن المذكورة قد وقع منها السرقة فذكر جحد العارية لا يدل على ان القطع كان له فقط، وقد ورد ذكر القطيفة عند أحمد والحلي عند النسائي ففي رواية أحمد في مسنده قال: حدثنا يونس حدثنا ليث عن يزيد يعني ابن أبي حبيب عن محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة أن خالته أخت مسعود بن العجماء حدثته أن أباها قال لرسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم في المخزومية التي سرقت قطيفة يفديها يعني بأربعين أوقية فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم لأن تطهر خير لها فأمر بها فقطعت يدها وهي من بني الأسد(٥٧). وما رواه النسائي قال أخبرنا عثمان بن عبداللّه قال حدثني الحسن بن حماد قال حدثنا عمرو بن هشام الجنبي أبو مالك عن عبيد اللّه بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي اللّه عنه أن امرأة كانت تستعير الحلي للناس ثم تمسكه فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم لتتب هذه المرأة إلى اللّه ورسوله وترد ما تأخذ على القوم ثم قال صلى اللّه عليه وسلم قم يا بلال فخذ بيدها فاقطعها(٥٨)، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها(٥٩). وهذه الروايات لا تصلح دليلا على رأي الجمهور لأن رواية أحمد أنه ذكر القطيفة وقرنها بالسرقة ورواية النسائي أنها كانت تستعير الحلي للناس ثم تمسكه فأمر النبي بقطع يدها فقطعت.

ثالثاً: ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها وأنها كانت مشتهرة بذلك الوصف والقطع كان للسرقة وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها(٦٠). ويؤيد هذا ما في حديث الباب من قوله صلى الله عليه وسلم إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف

---

(٥٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤٢٢٣/٩، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٢١/٢، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى بابي الحلبي.
(٥٧) أحمد بن حنبل، المسند، باقي مسند الأنصار، حديث رقم ٢٢٣٨١، ٤٠٩/٥، مرجع سابق.
(٥٨) النسائي، السنن، حديث رقم ٤٨٨٩، كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا، ٧١/٨، مرجع سابق.
(٥٩) ابن قدامه، المغني، ٢٤١/٨.
(٦٠) المرجع السابق. ٢٤١/٨.

..الخ. فإن ذكر هذا عقب ذكر المرأة المذكورة يدل على أنه وقع منها السرقة. **قال الإمام** النووي: قال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة وإنما ذكرت العارية تعريفا لها ووصفا لها لأنها سبب القطع وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة فيتعين حمل هذه الرواية على ذلك جمعاً بين الروايات فإنها قصة واحدة(٦١)، وهذا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى (٦٢).

وأما الفريق الثاني:

فقد ذهبت طائفة من العلماء منهم الحنفية والمالكية والشافعية والشيعة الجعفرية والأباضية إلى أنه لا يقطع جاحد العارية واستدلوا لذلك بالقرآن والسنة (٦٣).

أما القرآن فقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾(٦٤)، أما **السنة:**

أولاً: ما رواه البخاري في باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، "قال: حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي اللّه عنها أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم فكلم رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم فقال: أتشفع في حد من حدود اللّه؟ ثم

(٦١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٨٧-١٨٨، مرجع سابق.
(٦٢) المرجع السابق، ٨/٢٤١.
(٦٣) محمد إدريس الشافعي، الأم، ٦/١٦٥، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٨٨، محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٦/١٦٥-١٦٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/٤٢٢٣، المرغناني، الهداية، ٢/١٢١، وابن قدامه، المغني، ٨/٢٤١، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٣٤٣، والشيرازي أبو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٥/٤١٩، والنووي محي الدين بن شرف، كتاب المجموع، ٢٢/١٥٠، والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٧/٤٥٧، وابن نجيم الحنفي، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٦٠، وابو الحسن علي بن محمد علي البسيوني، جامع أبي الحسن البسيوني، ٤/١٠٩-١١٤، احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ١٢. ٩٠، كتاب الحدود، المكتبة السلفية، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ١١/٣٥٨، دار الآفاق -بيروت، ومحمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/٣٠٥، دار الجيل -بيروت، علي أصغر مرداريد، سلسلة الينابيع الفقهية- الحدود، ٤٠/٣٠، السيد علي الطاطباني، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، ١٠/٥٩، دار الهادي- بيروت، محمد بن الحسن العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصين مسائل الشريعة ٢٨/٢٨٠.
(٦٤) المائدة، آية ٣٨.

قام فخطب فقال: يا أيها الناس: إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (٦٥).

ثانياً: رواية البخاري عن قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة الحديث السابق (٦٦).

ثالثاً: رواية البخاري عن علي قال حدثنا سفيان قال ذهبت أسأل الزهري عن حديث المخزومية فصاح بي، قلت لسفيان فلم تحتمله عن أحد قال وجدته في كتاب كان كتبه أيوب ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنهما أن امرأة من بني مخزوم سرقت فقالوا من يكلم فيها النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجترئ أحد أن يكلمه فكلمه أسامة بن زيد فقال أن بني إسرائيل كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه لو كانت فاطمة لقطعت يدها(٦٧).

رابعاً: واستدلوا أيضا بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق والجاحد للعارية ليس بسارق لأن من شروط قطع يد السارق أن يسرق المال من حرزه بغير شبهة، هذا وجه قطع السرقة لأن الخلسة ليست كالسرقة فلا قطع فيها لأنها لم تؤخذ من حرز وليست بقطع للطريق(٦٨).

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

أولا: بأن الجحد داخل في اسم السرقة لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كذا قال ابن القيم (٦٩).

---

(٦٥) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ٨٧/١٢، الحديث رواه البخاري تحت رقم (٦٧٨٨)، محمد ابن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) الجامع صحيح البخاري ٨٧/١٢، كتاب الحدود، باب كراهية التعلم ترجمة محمد فؤاد عبدالباقي- دار المعرفة- بيروت..

(٦٦) رواه البخاري رقم ٣٤٧٥، كتاب أحاديث النبياء، ٥١٣/٦.

(٦٧) رواه البخاري رقم ٣٧٣٣، كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر أسامة، ٨٧/٧، مرجع سابق.

(٦٨) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ١٦٥/٦، الشيرازي المهذب، ٤١٩/٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٧/١١-١٨٨، طبعة مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، والكاساني، بدائع الصنائع، ٤٢٢٣/٩.

(٦٩) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ٥٠/٥، مؤسسة الرسالة، ط٧، ١٩٨٥، صحيح مسلم بشرح النووي، ١١-١٨٧-١٨٨، مرجع سابق.

ثانياً: قالوا إن رواية مسلم شاذة وهي مخالفة لجماهير الرواة، والشاذة لا يعمل بها، قال العلماء وإنما لم يذكر السرقة في هذه الرواية لأن المقصود منها عند الراوي ذكر منع الشفاعة في الحدود لا الإخبار عن السرقة. وقولهم أن رواية مسلم شاذة حجة إن مردودة لان الشاذ هو ما يرويه الثقة مخالفا لرواية الناس(٧٠). أو ما رواه الثقة مخالفا لمن هو أولى منه(٧١). ولا ينطبق تعريف الشاذ على رواية الإمام مسلم لأنه لم ينفرد بها، بل رواها أصحاب الصحاح باستثناء الإمام البخاري.

ثالثاً: ومذهب من قال بأن جاحد العارية لا تقطع يده يتفق مع رأيهم في مسألة ضمان العارية حيث ذهب أبو حنيفة والمشهور من مذهب مالك وابن القاسم وأكثر أصحابه أنها ليست مضمونة لقول النبي صلى الله عليه وسلم "ليس على مستعير ضمان"(٧٢) ويجاب عن ذلك بأن هذا الحديث كما هو وارد في التخريج الضعيف لا يحتج به وعلى فرض صحته فإنه أستثني المغل واعتبر أنه ضامن والجاحد مغل.

رابعاً: نفى الحنفية أن يكون جحد العارية من السرقة لان العارية عندهم وديعة وتأخذ حكمها ولا ضمان في تلف الوديعة عندهم، وإذا اعتبرت من السرقة فإن أحاديث الآحاد لا تخصص العام لأن خبر الآحاد دلالته ظنية ودلالة العام قطعية والظني لا يخصص القطعي وأحاديث جحد العارية أحاديث صحيحة من باب خبر الآحاد.

وبالتالي فمذهب الحنفية في عدم قطع يد جاحد العارية يتفق مع أصولهم (٧٣). ويجاب

---

(٧٠) محمد جمال القاسمي، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، ص٨٠، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة.

(٧١) الطحان، محمود، تيسير مصطلح الحديث، ط٦، ١٩٨٤م، ص١١٧.

(٧٢) أخرجه الطحان علي بن عمر الدار قطني (٨٥٣هـ)، تحقيق عبدالله هاشم، دار المحاسن، القاهرة، ١٩٩٦. ، ٤١/٣، في كتاب البيوع، حديث رقم ١٦٨، والبيهقي ٩١/٦، كتاب العارية باب من قال "لا يغرم" من طريق عمرو بن عبدالجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم "ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان". قال الدار قطني: عمرو وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع ثم أخرجه عن شريح. وأخرجه البيهقي ٩١/٦، كتاب العارية، باب من قال: "لا يغرم عن شريح من قوله، وقال هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله، ورواه عمر بن عبدالجبار بن عبيدة بن حسان مرفوعا منقولا عن بداية المجتهد ٣٢٣/٥-٣٢٤ والكاساني، بدائع الصنائع، ٣٩٠٦/٨.

(٧٣) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهم، ٢٩/٢، دار الكتب العلمية – بيروت، الجويني، البرهان في أصول الفقه، ٢٨٥/١، الأرموي، سراج الدين محمود، التحصيل من المحصول، ٣٩٠/١، مؤسسة الرسالة، الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص٥٨، محمد أبو النور زهير، أصول الفقه ٢١٠/٢، دار الطباعة المحمدية بالأزهر – القاهرة.

عن الدليل الثاني بأن صحيح مسلم قد ذكر الجحد وذكر السرقة وهذا يكون من باب العام والخاص لأن السرقة تشمل الجحد وتشمل الانتهاب والاختلاس فجاءت النصوص وخصصت أن الجحد سرقة وأن الانتهاب والاختلاس ليس كذلك فحمل العام على الخاص في هذه المسألة، ويجاب عن ذلك أيضا بأن المفرط بالوديعة ضامن لا خلاف في ذلك، وأن دلالة العام قطعية لا يخصصها حديث الآحاد وهذه حجة ولم يسلم بها الفقهاء بل قالوا إن دلالة العام ظنية والظن يخصصه حديث الآحاد لأن العام كما عرفه العلماء وهو اللفظ الذي يتناول شيئين فصاعدا أو لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد، فالعام لا يدل على فرد بعينه بل يدل على أفراد فدلالته على فرد بعينه من باب الظن.

خامساً: ويجاب عن أدلتهم الأخرى بان النبي ﷺ أنزل الجحد منزلة السرقة فيكون دليلا لمن قال أنه يصدق اسم السرقة على جحد الوديعة ولا يخفى أن الظاهر من أحاديث الباب أن القطع كان لأجل ذلك الجحد كما يشعر به قوله ﷺ في حديث ابن عمر بعد وصف القصة فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. وكذلك بقية الألفاظ المذكورة، ولا ينافي ذلك وصف المرأة في بعض الروايات بأنها سرقت بأنه يصدق على جاحد الوديعة بأنه سارق كما سلف فألحق به قطع جاحد العارية ويكون ذلك مخصصا للأدلة الدالة على اعتبار الحرز. ووجهه أن الحاجة ماسة بين الناس إلى العارية فلو علم المعير أن المستعير إذا جحد العارية لا شيء عليه لجر ذلك إلى سد باب العارية وهو خلاف المشروع(٧٤). وقد أجاب ابن حزم – رحمه الله– على اختلاف الرواية بين سرقت وجحدت بقوله: إن رواية من روى أنها استعارت فأمر رسول الله بقطع يدها. ورواية من روى أنها سرقت فأمر رسول الله بقطع يدها صحيحان لا مغمز فيهما لان كليهما من رواية الثقات التي تقوم بها الحجة في الدين على ما أوردناه، والعجب كله فيمن يتعلل في رد هذه السنة بهذا الاضطراب وهم يأخذون بحديث (لا قطع إلا في ربع دينار) وبحديث (القطع في مجن ثمنه عشرة دراهم) وهما من الاضطراب بحيث ذكرناه، وذلك الاضطراب أشد من الاضطراب في هذا الخبر بكثير أو يأخذ بخبر ابن عمر قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وليس فيه بيان أن ذلك حد القطع وقد عارضه مثله في الصحة من القطع في

---

(٧٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/٣٠٧-٣٠٨، مرجع سابق.



ربع دينار. فإن في هذا الوجه من الاضطراب ليس عنه في شيء من الأخبار فلنقل بعون الله أن هاتين الروايتين اللتين إحداهما استعارت المتاع فجحدت فأمر رسول الله قطعها وفي الأخرى أنها سرقت فأمر رسول الله بقطع يدها لا يخلو من أن يكونا في قصتين اثنتين في امرأتين متغايرتين أو يكونا في قصة واحدة في امرأة واحدة فان كانت في قصتين وفي امرأتين فقد انقطع الهذر وبطل الشغب جملة ويكون الكلام في شفاعة أسامة فيهما جميعا على ما قد ذكرنا من أنه شفع في السرقة فنهي ثم شفع في المستعيرة وهو لا يعلم أن حد ذلك أيضا القطع على أننا لو شئنا القطع فإنهما امرأتان متغايرتان وقصتان اثنتان لكان لنا متعلق بخلاف دعاويهم المجردة من كل علقة إلا من المجاهرة بالباطل والجسر على الكذب. فهذا ابن جريج يحكي عن عمرو بن دينار أنه لا يشك أن التي سرقت بنت الأسود بن عبد الأسد ويخبر عن بشر التيمي أن التي استعارت هي بنت سفيان بن عبد الأسد وهما ابنتا عم مخزوميتان عمهما أبو سلمة بن عبد الأسد زوج أم سلمة قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولكنا نقول وبالله التوفيق هبك انها امرأة واحدة وقصة واحدة فلا حجة فيها لان ذكر السرقة إنما هو من لفظ بعض الرواة لا من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك ذكر الاستعارة إنما لفظ النبي صلى الله عليه وسلم لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها فهذا يخرج على وجهين أحدهما أن يكون الراوي يرى أن الاستعارة سرقة فيخبر عنه بلفظ السرقة، والوجه الآخر هو أن الاستعارة ثم الجحد سرقة صحيحة لا مجاز لأن المستعير إذا أتى على لسان غيره فإنه مستخف بأخذ ما اخذ من مال غيره يوري بالاستعارة لنفسه أو لغيره ثم يملكه مستترا مختفيا فهذه هي السرقة نفسها دون تكلف فكان هذا اللفظ خارجا عما ذكرنا أحسن خروج وكان لفظ من روى العارية لا يحتمل وجها آخر أصلا[٧٥].

الرأي الراجح

من خلال عرض الروايات السابقة نلاحظ أن مجموع روايات عائشة – رضي الله عنها

---

(٧٥) ابن حزم، المحلى، ٣٦١/١١-٣٦٢، والعسقلاني، فتح الباري، ٨٩/١٢-٩٠، وأنظر تفصيل هذه المسألة في ابن رشد، بداية المجتهد ١٦٥/٦-١٦٧، وابن قدامه، المغني والشرح الكبير ٢٤١/١٠، والبهوتي، الروض المربع، ص٥١٢، طبعة مكتبة الرياض، وابن القيم، زاد المعاد، ٥٠/٥، وابن النجار، منتهى الارادات ٤٨١/٢.

– عن ابن شهاب الزهري والذين رووا لفظ –السرقة– من طريق الزهري أكثر حيث بلغوا خمسة رواة ثقات، بينما الذين رووا لفظ (الجحود) ثلاثة ثقات، اثنان منهما اشتركا مع تلامذة الزهري السابقين في رواية لفظ السرقة أي رووا لفظ السرقة ولفظ الجحود وهما:

الأول: أيوب بن موسى عن الزهري حيث روى اللفظين وأظن هذا السند لا يصلح للتعليل من قبل العلماء، فإنه في اللفظ الأول (السرقة) صرح سفيان بأنه أخذه من أيوب (وجادة) كما هو مروي في البخاري، وفي اللفظ الثاني (الجحود) صرح سفيان بالشك في روايته على هذه الشاكلة حيث قال أيوب عن الزهري عن عروة عن عائشة إن شاء اللّه تعالى.

الثاني: يونس عن ابن شهاب وكلا الروايتين عن يونس عن ابن وهب (بلفظ السرقة)، والليث (بلفظ الجحود) – وليس أولى بالترجيح على الآخر مما يعني أن كلا اللفظين وردا عن الزهري، أو ممن فوقه أي عروة أو عائشة وعليه فلا بد من أحد مسلكين: إما الترجيح وإما التوفيق. فلو قلنا بالترجيح لرجحت الروايات التي فيها لفظ (السرقة) لأن عدد رواتها أكثر وهو ما يعبر عنه في مصطلح الحديث بالشاذ والمحفوظ، ويعرف الشاذ بأنه مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه أو مجموع الثقات، إلا أن هذا الترجيح يعكر عليه رواية ابن عمر – رضي اللّه عنهما– لهذا الحديث حيث ورد عنه من طريقين منفصلين، واللّه اعلم.

أما لو قلنا بالتوفيق (وهو الأولى) فإن لفظ السرقة عام يشمل أكثر من معنى ولذلك اقتضى الاستثناء لبعض الحالات التي تعتبر من باب اللغة سرقة ولا تعتبر شرعاً مثل "ليس على منتهب ولا مختلس قطع "ولا قطع في تمر ولا كثر" "لا قطع في مجاعة"... إلخ

ثم جاء لفظ (الجحود) محدداً (محكماً) مما يعني أن الرواة في روايتهم للفظ الجحود ضبطوا هذا اللفظ. لكن عندما رووه بلفظ آخر كان من باب الرواية بالمعنى وهو مستسا غ عند علماء الحديث بالشروط المعروفة، وعليه فإنه تحمل الرواية بالمعنى على الرواية المحكمة، مما يعني أن الراوي فهم من الجحود، معنى السرقة فصار يرويه باللفظين معاً.

وهناك احتمال آخر في أنهما قصتان مختلفتان كما ذكر ابن حزم وابن حجر، إحداهما في السرقة والأخرى في الجحود وكلاهما وقع من امرأتين مخزوميتين ولورود القصتين من طريق واحدة أشكل على البعض فجعلهما قصة واحدة واللّه تعالى أعلم.

أما لماذا اشتهر لفظ السرقة على لفظ الجحود فلأن لفظ السرقة جاء في صحيح البخاري وهذا الكتاب مشهور عند العلماء والفقهاء فأخذوا الحديث منه ولم يلتفتوا إلى غيره من المصادر التي ورد فيها لفظ الجحود استغناء بالبخاري عن غيره من المصادر.

وبناءً على قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما رجحنا التوفيق بين الأدلة وظهر من خلال ذلك أن عقوبة جاحد العارية الحد وهو قطع اليد كالسرقة سواءً بسواء، والله أعلم.

أهم النتائج:

١- إن مسألة جاحد العارية مسألة في غاية الأهمية لما يترتب عليها من الكذب وقطع الصلات بين الناس والتضيق والحرج الذي يصيبهم جراء ذلك.

٢- إن رواية الأحاديث بالمعنى أدت إلى اختلاف الفقهاء في كثير من الأحكام، لأن الرواة رووا الأحاديث في هذه المسألة بلفظ سرقت وآخرون رووها بلفظ جحدت.

٣- الاكتفاء بروايات البخاري دون الالتفات إلى الروايات الصحيحة الأخرى أدت إلى اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

٤- إن الجمع بين الأدلة في هذه المسألة التي لم يظهر التعارض بينها سواء أكان من باب العام في لفظ سرقت والخاص جحدت أو من باب الرواية بالمعنى أرجح من إهمال الأدلة وإعمال بعضها.

٥- توصلت من خلال البحث إلى أن الرأي الراجح في عقوبة جاحد العارية هو الحد وليس التعزير.

٦- دعوة الفقهاء والعلماء إلى دراسة المشاكل الأخلاقية في الفقة بعد ان جمعت الأدلة ومحصت وبان الضعيف من القوي منها.

قائمة المصادر والمراجع

١- ابن خلدون: عبدالرحمن بن محمد بن خلدون (٧٣٢-٨٠٨هـ)، المقدمة، الطبعة الرابعة.

٢- ابن حنبل: أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١)، المسند، دار الفكر- بيروت.

٣- ابن قدامه: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه (المتوفى سنة ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض. المغني والشرح الكبير (دار الكتب العلمية - بيروت)

٤- إبراهيم فاضل الدبو، ضمان المنافع، دراسة المقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني دار البيارق، دار عمار.

٥- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، من منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت.

٦- ابن مفلح: أبو عبدالله محمد بن مفلح، الفروع، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٧م، عالم الكتب.

٧- ابن القيم: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد المعاد في هدى خير العباد، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية.

٨- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح البخاري، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبدالباقي وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية.

٩- ابن النجار: تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الغني عبدالخالق، عالم الكتب.

١٠- ابن نجيم: زبن الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.

١١- ابن ماجه، محمد بن زيد القزويني (٢٧٥هـ)، السند، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر. بيروت.

١٢- أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

١٣- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٢٠، المكتبة الإسلامية.

١٤- البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

١٥- الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، السنن، تحقيق أحمد بن شاكر، دار إحياء التراث العربي.

١٦- البسيوي، علي بن محمد علي، جامع أبي الحسن البسيوي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٩٨٤.

١٧- البهوتي: الشيخ منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، دار الكتب - بيروت، ١٩٨٥م.

١٨- الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي ، المتوفى ٦٨٢هـ، دراسة وتحقيق د.عبدالحميد أبو زنيد مؤسسة الرسالة.

١٩- جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منصور المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

٢٠- الجويني، إمام الحرمين أبو المعال عبد الملك بن عبدالله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧م.

٢١- الحصري، أحمد القصاص والحود، مطابع وزارة الأوقاف الطبعة الثانية، ١٩٧٤م.

٢٢- الخطابي: أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن، الطبعة الثانية، ١٩٨١م، من منشورات دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٣- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٩٩٦م، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى بابي الحلبي، القاهرة.

٢٤- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢٥- الزحيلي: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر - دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٨٩م.

٢٦- زهير: محمد أبو النور زهير، أصول الفقه، دار الطباعة المحمدية بالأزهر - القاهرة.

٢٧- السجستاني: الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، السنن، دار الفكر - بيروت.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٢٨- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
٢٩- السيد سابق، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
٣٠- الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، الأم.
٣١- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت - لبنان.
٣٢- الشيرازي: أبو إسحاق (٣٩٣-٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٣٣- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مكتبة مصطفى بابي الحلبي - مصر.
٣٤- الطبري: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة - بيروت، طبعة ١٩٨٠.
٣٥- الطبطباني، السيد علي، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، دار الهادي، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، بيروت.
٣٦- الطحان: محمود، تيسير مصطلح الحديث، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م، دار التراث، الكويت.
٣٧- عاشور: محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس.
٣٨- العاملي: محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٣٩- القاسمي: محمد جمال القاسمي، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٤٠- القرطبي: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٤١- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى عام ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة - القاهرة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



٤٢- المالكي، عبدالرحمن، نظام العقوبات، مطابع الغندور، بيروت، طبعة ١٩٦٥م.

٤٣- الماوردي: علي بن محمد الماوردي، النكت والعيون، تفسير الماوردي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٤- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط٣، دار عمران.

٤٥- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الجيل- بيروت، ط١٩٨٧.

٤٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٧٣١هـ- ١٩٥٢م.

٤٧- مسلم، مسلم بن حجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، ١٩٨٣م.

٤٨- مرواريد، علي أصغر، سلسلة الينابيع الفقهية - الحدود الطبعة الأولى، ١٩٩٣، مؤسسة فقه الشيعة - بيروت، لبنان.

٤٩- المرتضى، أحمد بن يحيى المتوفى ٨٤٠هـ، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مكتبة الخاجي بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٤٩م.

٥٠- النووي: أبو زكريا يحيى ين شرف النووي، شرح صحيح مسلم، الناشر، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)